

IMOVÉIS PÚBLICOS: TERRENOS DE MARINHA. TERRENOS INDÍGENAS.

Lindoal Marques de Brito(*)

1. Imóvel público. 2. Terrenos de marinha. 2.1. Definição. 2.2. Importância. 2.3. Natureza e utilização. 2.4. Classificação. 2.5. Distinção: terrenos marginais, de marinha, acrescidos e de mangues. 3. Terrenos indígenas. 3.1. História. 3.2. Terras devolutas? 3.3. Peculiaridades. Conclusão.

1. Imóvel público

Conceito. Há de se ver, inicialmente, que imóvel é uma das espécies de bem, tido como aquele que é estanque, imobilizado, sem movimento, podendo ser dito como *imóvel público* o que faz parte dos bens dominicais, pertencentes a quaisquer das pessoas jurídicas de direito público. Assim, existem os imóveis públicos da União, Estados, Municípios e autarquias, sendo os primeiros, que são objeto do nosso estudo, reverenciados no Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Os bens da União, de modo genérico, são coisas móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, ou prestações concernentes ao ente político de hierarquia mais elevada, objetivando os fins públicos, subordinando-se às regras jurídicas de direito público, que tem supremacia sobre o interesse privado, resultando daí, no dizer de Cretella Júnior, exercer um poder “exorbitante e derogatório do direito comum, alicerçado em princípios publicísticos”¹. O fato de opor-se ao bem privado é o que assinala o bem público².

Esse o sentido doutrinário e a concepção extraída da interpretação do art. 65 do Código Civil, segundo o qual “São públicos os bens do domínio nacional, pertencen-

(*) Juiz Federal da 5ª Vara/GO.

centes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa, a que pertencerem.”

A propósito, comentando citado dispositivo legal, Clóvis Beviláqua anota que tal “classificação de bens públicos e particulares repousa no modo diverso, pelo qual se exerce sobre eles o direito dos respectivos proprietários”³.

Ainda a respeito da superioridade dos primeiros sobre os últimos, o mesmo autor lega-nos o magistério de que existe no Direito Civil, de incontestável importância, “uma acentuada influência do direito público sobre o privado”. Como este, porém, é subordinado ao público, limita-se a receber-lhe os conceitos, sem procurar discipliná-los (*idem ibidem*).

De maneira conceitual, o art. 66 do Código Civil cuida de subdividir os bens públicos, adotando-se como diretriz a forma ou o modo pelo qual são utilizados, advindo que a *res communes omnium*, pela própria tradução do termo, são aqueles pertencentes a todos, sendo deles proprietário a coletividade, o povo, cabendo a guarda e gestão à Administração Pública. O uso é dado a todos, que se sujeitam, evidentemente, às regras impostas pelo Estado.

Em segundo, existem os bens de uso especial, como “os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal” (inciso II). São eles de propriedade da União, Estado ou Município, mas aplicados a certa ordem de serviço público.

Os patrimoniais, pela definição da lei, constituem o patrimônio das citadas entidades políticas, que sobre eles exercem o *animus domini*, de conformidade com os regramentos de Direito Constitucional e Administrativo, como falou Beviláqua⁴.

Aliás, é em tais ramos do Direito que se encontra maior profundidade sobre o tema, chegando ao conceito moderno de Hely Lopes Meirelles de que o domínio patrimonial estatal sobre os seus bens “é direito de propriedade, mas direito de propriedade pública, sujeito a um regime administrativo especial”⁵. Subordinam-se, pois, todos os bens públicos a tal regime, aplicando-se-lhes os preceitos de direito público, não obstante lhes possam incidir, de ângulo supletivo, normas da propriedade privada.

No que diz respeito aos bens da União, a legislação é espalhada, com destaque para o Decreto-Lei n. 9.760, de 05/09/46, apelidada de lei geral dos imóveis federais. Outras podem ser citadas: Decreto-Lei n. 178, de 16/12/67, dispondo sobre cessão de imóveis da União; Decreto-Lei n. 1.414, de 18/08/75, que dispõe sobre a ratificação das concessões e alienações de terras devolutas na faixa de fronteiras; Lei n. 6.383, de 07/12/76, disciplinadora do processo discriminatório de terras devolutas; Lei n. 6.431, de 11/07/77, que autoriza a doação de terras devolutas a Municípios da Amazônia Legal, com regulamentação pelo Decreto n. 80.511, de 07/10/77; Decreto-Lei n. 1.561, de 13/07/77, que dispõe sobre ocupação de terrenos da União; Lei n. 6.454, de 24/10/77, que dispõe sobre a denominação de logradouros, obras,

serviços e monumentos públicos, com proibição de placas de inauguração e denominação de pessoas vivas; Lei n. 6.634, de 02/05/79, regulando sobre faixa de fronteira. Pode ser citada, ainda, a Lei n. 4.504, de 30/11/64, denominada de Estatuto da Terra.

Públicas são as terras de propriedade da União e as devolutas indispensáveis à segurança e desenvolvimento nacionais, estando elas incluídas entre os bens da União, elencados na letra *d* do art. 4º da Constituição Federal de 1967 e, hoje, no art. 20 da Carta de 1988, como se vê na especificação dos incisos II, VII e XI, que são espécies do gênero, os dois últimos em consideração no presente trabalho.

2. *Terrenos de Marinha*

2.1. *Definição.* Em primeiro lugar, como já acentuado, os terrenos de marinha são bens da União, cuidando o legislador de colocar a sua importância a nível constitucional, visto no inciso VII do art. 20, apresentando-se interessante o estudo de J. Cretella Júnior, ao afirmar que *nunca a expressão terrenos de marinha foi empregada nos textos constitucionais* (de 1824, de 1891, de 1934, de 1937, de 1946, de 1967, de 1969)⁶.

Cuidou, porém, o Constituinte de 1988 de inseri-los entre os bens da União, mas isso, ou seja, a omissão anterior, contudo, não significa que os terrenos de marinha antes não tinham bem caracterizada a sua natureza jurídica como bem público dominical federal⁷.

No dizer de Ives Gandra Martins, o acréscimo na Constituição era desnecessário, pois considera explícito que se enquadravam nos bens da União, devido a existência prévia de toda uma legislação bastante trabalhada pela doutrina e jurisprudência, “de tal forma que, se não houvesse o inc. VII, o inc. I já garantiria a União em relação a tais terras”⁸. Não deixa de ser acertada a aceção de que toda e qualquer *praia marítima* está situada em *terreno de marinha*, mas não é verdadeira a recíproca, pois nem todo imóvel de marinha se localiza em praia de mar, no magistério arguto de Cretella Júnior⁹.

Já Gandra Martins, ao comentar o inciso III, faz ver que considera incluídos os terrenos de marinha nas *praias marítimas*, de onde, por intelecção extensiva do entendimento, não seria, então, apenas o inciso I que garantiria a inclusão das marinhas entre os bens do Ente Político maior, mas também, e principalmente, o dispositivo referente às praias do mar.

A par da modernidade do pensamento, é de certa maneira uma inovação doutrinária a colocação do jurista contemporâneo a justificação de inclusão no Texto Constitucional de terrenos e praias fluviais, no que diz respeito aos rios fronteiros e não como a dicção sugere, ou seja, de qualquer terreno ou praia¹⁰, chegando a contrariar, a meu sentir, ainda que de modo sutil, o ensaio de Alfredo Valladão, que entendia devesse o regime das margens dos rios navegáveis ser o mes-

mo dos terrenos de marinha, afirmando que “Estes terrenos e seus acrescidos estão sujeitos à mesma legislação que o regime dos terrenos de marinha e são mesmo *impropriamente denominados terrenos de marinha*. De modo que têm aplicação a eles os princípios que dominam a matéria dos terrenos de marinha propriamente ditos”.¹¹

As praias não constituem terrenos de marinha, deles se distinguindo, assim como elas também não podem ser confundidas com os acrescidos, que “são terras que, acidental e parcialmente, podem ser alagadas, enquanto que a praia é parte do fundo do mar, que diariamente se descobre com o refluxo”, conforme lição de Carvalho Santos, com citação de Clóvis e Vampré¹².

A definição de terrenos de marinha pode ser extraída do § 1º do art. 1º do Decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868¹³, segundo o qual são “todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de quinze braças craveiras (33 metros) para a parte de terra, contadas desde o ponto a que chega o preamar médio”¹⁴, vindo Celso Antônio Bandeira de Mello ao conceito de que “São faixas de terra de 33 metros de profundidade, contados horizontalmente, a partir da linha do preamar média de 1831, para o interior das terras banhadas pelo mar — sejam continentais, costeiras ou de ilhas — ou pelos rios e lagos que sofram a influência das marés, entendendo-se como tal a oscilação periódica em seu nível de águas, em qualquer época do ano, desde que não inferior a 5 centímetros, e decorrentes da ação das marés”¹⁵. Com escora nos traços da lei, a doutrina não encontra dificuldades em ter como conceito que os imóveis de marinha constituem uma faixa de terra banhada pelo mar ou por rios e lagos que sofram a influência das marés, que, aliás, é o que se extrai da dicção das letras *a* e *b* do art. 2º do Decreto n. 9.760, de 5 de setembro de 1946.

O Aviso Imperial de abril de 1826 estabelecia a linha da qual se contam os trinta e três metros ou antigas quinze braças, que seria a partir do bater do mar nas águas vivas. Primeiramente, o Aviso de 18 de novembro de 1818 determinou a reserva de *quinze braças* da borda do mar para dentro da terra, que não adentravam na propriedade dos confinantes e tudo o que fosse alegado, com o intuito de apropriação de tal faixa era considerado abuso e não merecia ser atendido.

Na verdade, foi o Aviso de 27 de abril de 1826 — *não se conhece o dia exato, havendo autores que mencionam 26, outros dizem que é 27, como também há menção de 29* — que primeiro definiu o que se entende por marinha. Contudo, tal dispositivo não era de caráter geral e foi editado a André Pires de Miranda, que desejava construir um trapiche na Praia do Peixe.

Há referência literária de que o diploma legal definidor do significado de *terrenos de marinha* e que fixou a linha ou o ponto inicial dos trinta e três metros teria sido o Aviso Imperial de 13/07/1827, eis que declarava que “o espaço de terreno que propriamente se chama marinha é aquele que se compreende em quinze braças entre a terra e o bater do mar nas águas vivas”.

A profundidade das marinhas não sofreu alteração com o tempo, mas o pico de contagem resultou modificado algumas vezes, como, em seguida ao mencionado Aviso, pelas Instruções da Fazenda, de 14 de novembro de 1832, estabelecendo que as quinze braças tinham como início a linha da preamar média, conforme leitura do art. 4º, sendo reafirmado pela Ordem de 12 de julho de 1833, do Presidente do Tribunal do Tesouro Público. Manteve-se tal critério até o advento do Decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, que fixou a linha da preamar média, consubstanciando na execução da Lei de 15 de novembro de 1831.

Enquanto não sobreveio o Decreto-Lei n. 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, não houve modificação do sistema de aferição dos terrenos de marinha. Com o início de sua vigência, alterou-se fundamentalmente a sistemática de demarcação, estabelecendo como linha inicial a preamar máxima, a partir de quando “Não mais vigoraria o preamar de 1831, mas o de 1942, não mais o preamar médio de 1831, mas o preamar máximo de 1942”¹⁶.

Quatro anos depois, perfilou-se o Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, vigente até hoje, que retomou a tradição secular¹⁷ vigente de 1831 a 1942, esclarecendo no art. 2º ser a linha da preamar média de 1831 o ponto inicial da contagem dos trinta e três metros que constituem os terrenos de marinha. Messias Junqueira, como Procurador-Chefe do Patrimônio Imobiliário do Estado de São Paulo, em Justificação do Anteprojeto do Decreto-Lei n. 9.760/46, dirigida ao Ministro de Estado da Fazenda, chamou a atenção para o tema e, dando-o como *de bem maior importância*¹⁸, fundamentou a mudança, dizendo que “como o assunto envolve antecipações prováveis e possíveis invasões da propriedade particular, confrontante com as marinhas, preferiu o projeto, a ser acoimado de inconstitucional, voltar à regra tradicional que definiu os terrenos de marinha como sendo aqueles situados em uma profundidade de 33 metros, medidos para a parte de terra, da posição em que passava a linha do preamar médio de 1831”¹⁹.

2.2. *Importância.* A Ordem Régia de 21 de outubro de 1710 vedava que as terras dadas em sesmarias compreendessem as marinhas, porque deveriam estar desimpedidas para qualquer serviço da Coroa e de defesa da terra. Era, pois, inicialmente a idéia de necessidade de defesa do território que se dava a importância a tal faixa de terras fronteiriças ao mar, com manifesto de interesse de se as preservarem para a construção de obras ou implantação de serviços imprescindíveis à estratégia militar.

Gasparini, com base na legislação em vigor no início da efetiva ocupação do nosso território, explicita que, além do aspecto de segurança, a destinação das marinhas estava direcionada a três outros aspectos, pois eram necessárias ao embarque e desembarque de coisas públicas e particulares, obtenção de renda e, algumas vezes, se prestavam para a extração de sal²⁰.

Parece pacífico o entendimento de que a importância dos terrenos de marinha sempre esteve vinculada à idéia de defesa do território, embora atualmente esteja mitigado tal espírito, diante do avanço tecnológico das nações, na área de segurança, tornando inútil a proteção apenas litorânea²¹. O aspecto patrimonial também é delineado por vários autores²², já que formam o domínio da União e contribuem com receita para o erário, por intermédio dos foros e laudêmios devidos pela utilização, o que, na prática, entretanto, nos dias atuais, é de pouca significância, em virtude dos baixos valores arrecadados.

2.3. *Natureza e utilização.* De forma uníssona, doutrina e jurisprudência deixam claro que os terrenos de marinha são bens dominicais, disponíveis, que integram o patrimônio da União, dúvida de antanho, no tocante à dominialidade, que hoje não mais existe, diante da concreta afirmação do art. 20, item VII, da Lei Maior vigente. Por não se referir, antigamente, a Constituição aos terrenos de marinha, conforme já anotado por Cretella Júnior²³, suscitava controvérsia o tema, daí “concluírem muitos doutores” — como disse Carvalho Santos — “pertencerem tais terrenos ao domínio dos Estados, porque, o domínio da União não pode ir além do que lhe foi explícita ou implicitamente assinalado pelas cláusulas expressas da Constituição”²⁴, concluindo o citado autor que o fato de serem de propriedade de tal pessoa política não está divergente com os cânones constitucionais, mas, “Ao contrário, com eles se casa bem”²⁵.

Não são bens de uso comum do povo nem de uso especial, apesar poderem ser considerados importantes à defesa e segurança do território. Em princípio e em tese, não se encontram afetados ao serviço público. O fato de que não são de uso comum do povo, mais uma vez frustra o entendimento de Gandra Martins de que estariam os terrenos de marinha incluídos nas praias marítimas, porque estas o são e estão “perpetuamente consagradas à utilidade geral dos habitantes do país”²⁶. Não podem ser usados indiferentemente por qualquer pessoa e, quando houver o uso, deve existir o consentimento da Administração e se impõe seja remunerado. Portanto, por serem bens dominicais, é viável a sua exploração pelo poder público, para auferimento de rendas²⁷. A autorização decorre da própria lei, prevendo o art. 64 do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, que “Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos”, aí incluídos, evidentemente, os terrenos de marinha. É certo que melhor teria dito o mencionado dispositivo *concessão* ou *permissão de uso*, vez que o art. 87 disciplina que a locação se fará mediante contrato e não seria esse o caso, como acentuou Bandeira de Mello (*in RDA* 396:22). De igual sentir, mencionando aquele autor, Gasparini fala em *permissão*²⁸. Conquanto o art. 86 pregue *locação* e autores prennunciem *permissão*, particularmente entendendo se trate de *concessão*, por vontade do próprio Decreto-Lei n.

9.760/46, que, no art. 105, item 6º, estabelece a preferência aos “concessionários de terrenos de marinha” no aforamento dos acrescidos, referindo o art. 109 que, “Aprovada a concessão”, será lavrado o contrato enfiteutico.

A destinação de uso é ato administrativo, cabendo ao *dominus* aquilatar o interesse e conveniência, sendo interessante a lição do extinto Tribunal Federal de Recursos, em julgamento de 30 de maio de 1986: “Dizer como melhor convém à União utilizar os terrenos de marinha — se como área de eventual ou permanente ocupação pelas suas forças de defesa ou cobrando taxas a particulares neles instalados — é assunto que compete às autoridades do Poder Executivo”²⁹.

Os terrenos de marinha são passíveis de aforamento³⁰ ou enfiteuse, que é o direito real sobre coisa alheia, conferidor ao enfiteuta, a título perpétuo, os poderes concernentes ao domínio, mediante o pagamento de uma pensão anual, denominada de foro, ao senhorio direto. Ferreira Marques leciona que os imóveis de marinha podem “ser objeto de aforamento ou de ocupação ou, ainda, de arrendamento”, aduzindo a importância do tema para o Direito Agrário, porquanto “se prestam para o exercício das atividades agrárias”³¹. Com razão o citado mestre e estudioso jusagrarista, que se preocupou de trazer a ilustração de aproveitamento da terra por hortifrutigranjeiros em localidades maranhenses.

Uma particularidade da enfiteuse, chamada de *aforamento administrativo* por Diógenes Gasparini³², é que ao enfiteuta, ao contrário do que ocorre no tradicional, não é dada a possibilidade de transferir o direito a terceiros, mediante simples aviso ao senhorio, para que exerça a preferência como no direito privado. Supera aí a característica do bem público, existindo a impossibilidade jurídica, vindo a preceituar o art. 117 do citado Decreto-Lei³³ que a transferência, por ato *inter vivos*, só se fará com precedência de autorização do poder público³⁴.

Bandeira de Mello, abonado em Orlando Gomes, cuida de elaborar as diferenças existentes entre a enfiteuse tradicional e a prevista para os terrenos de marinha, a começar pelo foro, que tem valor prefixado de 0,6%, incidentes sobre o domínio pleno, conforme o art. 101. O laudêmio é de 5% sobre o valor do domínio pleno e benfeitorias (art. 102, § 1º) e não de 2,5%, em regra, como previsto no Código Civil. Atualmente, o percentual resta previsto no Decreto-Lei n. 2.398, de 21 de dezembro de 1987, que dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, conforme previsto no art. 3º, regulando que a transferência onerosa entre vivos dependerá de prévio recolhimento do laudêmio, calculado sobre o valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Como visto, o percentual não toma por base o valor da alienação, previsto no art. 686 do Código Civil. Ao contrário do que acontece na órbita civil, a remição ou resgate não é um direito do foreiro, sendo simplesmente uma possibilidade jurídica, dependente do assentimento do Presidente da República, por proposta do Ministro da Fazenda, se acaso não mais vigerem as razões determinantes do aprazamento (art. 103 e § 2º, c/c art. 122).

Considerados como dívida ativa da União, os débitos relacionados com os foros e laudêmios são exigíveis executivamente (art. 201). Enquanto no comum, o comisso por não pagamento de pensão, durante três anos, extinga o aforamento, isso não acontece na enfiteuse do bem público, sendo direito do foreiro obter o revigoramento, se o requerer em noventa dias, depois da notificação da caducidade, desde que pague os atrasados e se submeta às condições impostas pela União. Não se trata de faculdade e somente poderá ser negado, se não estiverem utilizadas apropriadamente, se destinadas à exploração agrícola ou se forem necessárias para serviço público federal. Na hipótese de não renovação, caberá indenização³⁵.

Reportando-se a dispositivos do Decreto-Lei n. 9.760/46, o de n. 2.398, de 1987, é taxativo em permitir o aforamento dos terrenos da União, salvo os necessários ao serviço público, “independentemente do pagamento do preço correspondente ao valor do domínio útil, nos casos previstos nos arts. 105 e 215 do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946” (cf. inciso I do art. 5º).

De forma expressa, o novo Diploma Legal regula situação dos terrenos de marinha, como a realização de aterros, consoante previsto no seu art. 6º.

Observando-se o art. 49 do ADCT, verifica-se a previsão de remição dos aforamentos, na hipótese de extinção da enfiteuse, possibilitando-se a aquisição do domínio direto, com exceção dos terrenos de marinha e acrescidos localizados na faixa de segurança, a partir da orla marítima, conforme a dicção do § 3º³⁶.

2.4. Classificação. Tomando-se por base a localização, os terrenos de marinha podem ser classificados como *continentais*, *costeiros* e *insulares*, ficando os primeiros situados no continente, os segundos, na costa, enquanto os insulares são os que se localizam nas ilhas costeiras e oceânicas. De conformidade com as águas que os banham, tornam-se classificados como *marítimos*, *fluviais* e *lacustres*, não havendo de ser tomada outra significação senão a dos respectivos adjetivos. Mesmo assim, é bom observar que os *lacustres* são os banhados pelas águas dos lagos, quando elas sofrerem influência das marés.

2.5. Distinção: Terrenos marginais, de marinha, acrescidos e de mangues. A acompanhar o mesmo raciocínio de Gandra Martins, na comparação de terrenos de marinha com praias marítimas, chegar-se-ia na aceitação de que os terrenos marginais, os de marinha e os mangues, poderiam ser considerados como a mesma coisa.

Em alentado e recente trabalho, Benedito Ferreira Marques expõe que “Por ficção legal, também se consideram terrenos de marinha os chamados *terrenos marginais*, que são aqueles banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, e que vão até a distância de 15 (quinze) metros medidos horizontalmente

para a parte de terra, a contar da linha média das enchentes ordinárias (art 4º, DL n. 9.760/46)''³⁷.

No entanto, apesar de respeitável o entendimento, que é ressonante com o de muitos outros autores, gerando, por conseguinte, um antagonismo doutrinário, parece-nos que os conceitos não se equivalem, a começar pela disciplina legal e até mesmo pela referência constitucional. Com efeito, não haveria razão da distinção ou do deslocamento previsto na legislação, acaso tivessem o mesmo significado.

Desde o Decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, há uma demonstração de que os terrenos de marinha e os marginais, também chamados de *reservados*, tem sentido diferente, tratando o § 1º do art. 1º a definir que "São terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de quinze braças craveiras (33 metros) para a parte da terra, contadas desde o ponto a que se chega o preamar médio". Por sua vez, o § 2º, explicando o significado de *terrenos marginais*, estabelece que são aqueles "reservados para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, todos os que, banhados pelas águas dos ditos rios, fora do alcance das marés, vão até a distância de sete braças craveiras (15,4m) para a parte da terra, contadas desde o ponto médio das enchentes ordinárias" .

Acentua-se a diferença dos primeiros em relação aos segundos a começar pela medição. Aqueles não excedendo a quinze braças craveiras ou trinta e três metros, enquanto os marginais possuem a distância de até 15,4 m ou sete braças craveiras. Os de marinha sofrem o fenômeno do movimento periódico das águas do mar, pelo qual elas se elevam ou se abaixam em relação a uma referência fixa no solo, que é a maré. Os outros, pelo contrário, são banhados pelas águas dos rios navegáveis, estando "fora do alcance das marés", conforme explicação do § 2º do citado artigo.

Outra dessemelhança é o início da contagem, sendo feita a partir da posição da linha da preamar média de 1831, que é a maré alta, para os de marinha, e *desde a linha média das enchentes ordinárias*, consideradas como as inundações dos rios, fora do alcance das marés, no caso dos terrenos marginais, como está esclarecido na lei.

O Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, manteve a separação, como se vê no art. 1º, ao colocar os terrenos de marinha em alínea separada das que fazem referência aos marginais, cuidando, ainda, da definição de cada qual nos arts. 2º e 4º, seguindo a mesma diretriz do antigo Decreto n. 4.105, de 1868. Substancialmente, essas colocações e definições da legislação recomendam a adoção de diferenciação, embora possa não parecer equivocada a interpretação de identidade, quando se inclina à feitura de exegese do teor da letra *a* do art. 20 do mencionado Decreto-Lei, que considera como terrenos de marinha os situados no continente, na costa marítima e *nas margens dos rios e lagoas*. Contudo, a análise de

tal dispositivo tem de ser feita em conjunto com aquele que define os terrenos marginais e, aí então, se observará que estes devem estar “fora do alcance das marés”, enquanto a parte final da alínea *a* é clara em dizer que aqueles têm de sofrer a ascendência delas, ou seja, devem se situar “até onde se faça a influência das marés”³⁸.

Vale citar também que a Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, preferiu separar os dois bens públicos, dando a entender serem coisas diversas, quando fez referência expressa aos terrenos *marginais* no final do item III do art. 20 e mencionou os *de marinha* em tópico separado, que é o item VII.

Os terrenos de marinha não se confundem, na lição de Diógenes Gasparini, com os *acrescidos*, os *reservados* e os *de mangue*, a não ser pelo fato de serem propriedade da União³⁹, embora os marginais, que são os ditos reservados, sejam *impropriamente denominados terrenos de marinha*⁴⁰. Igual é o entendimento de Pinto Ferreira, dizendo que pertencem ao domínio do mencionado Ente Político, *mas se distinguem uns dos outros*⁴¹, passando a dar a definição individual. Ainda com Gasparini, os *reservados* ou *marginais* diferem dos de marinha, pois estão *fora do alcance das marés*, consoante designado nas definições da legislação apropriada⁴².

Os terrenos acrescidos vêm com significação no § 3º do art. 1º do Decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, como todos aqueles que natural ou artificialmente se tiverem formado ou se formarem além do ponto determinado para os *de marinha* e os *marginais*. Essa definição vetusta teve o sentido mantido, porém sofreu modificação com a sobrevinda do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, que passou a considerá-los apenas em relação aos *terrenos de marinha*, posto que sempre se refere a *acrescidos* dos mesmos, como se vê na expressão “os terrenos de marinha e seus acrescidos”, contida na letra *a* do art. 1º, erigida à categoria constitucional, consoante dicção do inciso VII do art. 20 da Carta Maior. Assim, são os que se formam ao lado dos terrenos de marinha, pressupondo sempre a existência deles⁴³.

Mangues são terrenos alagadiços, em que se produzem arvoredos com o mesmo nome⁴⁴, daí a razão de tal designação. Enquanto os terrenos de marinha possuem profundidade ou largura certa, determinada por lei, sendo terras secas, os mangues não as têm e são possuidores de solo formado por lama escura e mole.

3. Terrenos indígenas

3.1. História. A notícia de habitação do território brasileiro pelos aborígenes data desde o descobrimento do Brasil, como se sabe pelo estudo da História, a partir da iniciação escolar. Eram os índios donos da terra, cujo reconhecimento encontra assento no Alvará Régio de 1680 e foi ratificado por uma lei de 6 de julho de 1755, editada no sentido da Bula do Papa Benedito XIV, de 20 de dezembro de 1741, segundo a qual, nas “terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas”⁴⁵.

Na chamada época colonial, predominava a marca do jugo português, que, pela força, conquistava as terras descobertas, afugentando os selvagens para o interior do continente, quando não se preferia a sua exterminação. No dizer de Tourinho Neto, “Donos e possuidores, os índios foram, lentamente, sendo expulsos de suas terras mediante a força brutal e animalésca do invasor português, que, como dizia Anchieta, os escravizava, apartava mulheres de maridos, pais de filhos, ferrava-os, vendia-os”⁴⁶. A escravidão amarela existia de fato, chegando a ressoar no Congresso de Viena, em 1909, ocasião em que se denunciou o cativeiro de índios na Amazônia, colocando o Brasil na incômoda situação de País escravocrata. Segundo Naide Azevedo de Almeida, “Levantamento da atividade legislativa, calcada na questão indígena, tem despertado comentários desfavoráveis, quando da constatação do arbítrio, de vacilação entre o direito e o interesse imediato. Proclamou-se, então, o domínio da ‘hipocrisia’ nos textos legais, comprometedora da validade que, porventura, tivessem”⁴⁷. Dentre as “hipócritas” normas, dá-se como típico exemplo a Lei de 1570, proibindo a escravidão amarela, colocando em realce hipóteses que colocavam abaixo a alforria, “a não ser que se tratasse de índios tomados em justa guerra ou que costumassem saltar os portugueses”, ficando no mesmo sentido o regulamento de 1655, o qual vedava o cativeiro, salvo nos casos de os índios serem tomados em guerra justa, quando impedissem a pregação evangélica ou na situação de presos à corda para serem comidos por seus contrários, como também na hipótese de serem tomados em guerra por outros índios.

A propósito, Tourinho Neto reporta-se à explicação de Joaquim Norberto de Souza Silva, dada em *Memória Histórica e Documentada das Aldeias de Índios da Província do Rio de Janeiro*, escrita em fevereiro de 1850, segundo a qual, pela lei de 10 de março de 1570, os índios poderiam ser escravizados “quando tomados em guerra justa autorizada pelo rei ou governadores, ou nas correrias matutinas em que assaltavam e roubavam as habitações, assassinando seus habitantes, ou quando matassem os inimigos para os comer”⁴⁸. Observa-se que, na verdade, as exceções constituíam fenômenos rotineiros da vida indígena, sendo que se mostra serem os índios mais escravos do que livres.

As leis eram editadas de forma dúbia, em razão de o legislador temer contrariar o Pontificado Romano, sob pena de ameaça de excomunhão, caso o cativeiro e a carnificina continuassem. Sabe-se que, outrora, a excomunhão era, possivelmente, o mais grave grilhão a ser suportado pelo cristão, resultando que os elaboradores das leis as faziam com acomodação às determinações da Santa Igreja, cuja intervenção era necessária, diante dos numerosos abusos, tendo os Papas Paulo III (1537), Urbano VIII (1639), Benedicto XIV (1741), concitado fosse respeitada a condição humana do gentio, “um homem como os outros, capaz de direitos e merecedor da liberdade”⁴⁹.

3.2. Terras devolutas? A primeira questão, portanto, colocada aos cuidados do legislador foi a de se considerar o índio como pessoa humana, com direito à vida, à liberdade e à ocupação imemorial das terras, datando de pouco mais de um século, depois da descoberta, o reconhecimento do direito à terra por eles habitada,

o que foi feito pela Coroa Portuguesa. Clóvis Beviláqua, depois de mencionar que terras devolutas são “terras sem dono”, leciona serem aquelas que não são aplicadas a algum uso público, nem forem do domínio por qualquer título legítimo, bem *os terrenos dos antigos aldeamentos de índios*⁵⁰. No tempo do Império, prevaleceu o conceito de que “as terras devolutas eram terras ermas, sem aproveitamento, desocupadas, e ainda mesmo as terras ‘devolvidas’ à Coroa, (que) o foram por caídas em comisso, não desnaturando, ou até pelo contrário, confirmando esta definição conceitual de antanho: terra devoluta era terra desocupada”⁵¹.

Para a resposta à indagação de serem ou não devolutas as terras indígenas, vale a pena rememorar alguns conceitos doutrinários. Hely Lopes Meirelles define-as como “todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos”⁵². Nesse sentido, disse Altir de Souza Maia serem “aquelas que, não estando aplicadas a nenhum uso público federal, estadual ou municipal, também não se incorporaram ao patrimônio privado por qualquer título legítimo”⁵³.

Em seu *Direito Agrário Brasileiro*, o Prof. Benedito Ferreira Marques transcreve o conceito dado por Messias Junqueira, considerando que “devolutas são aquelas terras que não verteram para o domínio privado, deste excluído, evidentemente, o que estiver aplicado a qualquer uso público”⁵⁴. Telga de Araujo acentuou a sua opinião de que “Devolutas são as terras que, doadas ou ocupadas, por não se encontrarem cultivadas ou aplicadas a algum uso público, foram devolvidas ao domínio do Estado” (*in Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 72, p. 347).

Pairando ainda sobre a conceituação doutrinária, não é demais citar a de Lima Stefanini, que as define como “aquelas espécies de terras públicas (sentido lato) não integradas ao patrimônio particular, nem formalmente arrecadadas ao patrimônio público, que se acham indiscriminadas no rol dos bens públicos por devir histórico-político”⁵⁵.

Pelos diversos conceitos, dados doutrinariamente a tal tema, é de se ter como devolutas as terras que não se encontram “ocupadas”, nem pertençam a particulares, com base em título legítimo, tirando-se daí a conclusão de que os terrenos indígenas não são terras devolutas, havendo de ser considerada a colocação de Tourinho Neto de que “se os índios eram donos das terras, de acordo com o Alvará Régio de 1680 — não revogado —, as terras que não foram dadas por sesmarias nem as perdas por força de guerra justa não poderiam ser consideradas devolutas. Achavam-se elas no domínio particular dos índios, por título congênito, independente de legitimação”⁵⁶. Assim, não se lhes podia aplicar o art. 5º da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, no sentido de que seriam “legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura e morada habitual do

respectivo possessor ou de quem o representante (...)”. Com efeito, não eram os índios possesores e sim os donos, pois, como afirmado pelo mencionado autor, “tinha o domínio por título legítimo — ‘indigenato’, que não é o direito adquirido, mas congênito, primeiro; logo, as suas posses não estavam sujeitas à legitimação”. Esse direito, no esclarecimento de José Afonso da Silva, “não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, ‘não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, ao fato posterior, dependem de requisitos que a legitimem’”⁵⁷.

Outro aspecto importante no sentido de retirar qualquer alusão à consideração de poderem ser devolutas as terras dos indígenas é o fato de que não estão elas sujeitas à discriminação, instituto destinado à separação das terras públicas das particulares, com vistas à alienação, muito embora houvesse a possibilidade de reserva daquelas para o fim de colonização dos indígenas, conforme previsão do art. 12 da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, que surgiu da preocupação com os problemas fundiários e econômicos, no chamado “período áureo do posseiro”.

É bem de ver que não devem ser consideradas devolutas aquelas tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou seja, de tradição imemorial, passadas de pais para filhos, como também não deverão assim ser tidas, no sentido estrito do conceito, as que, não ocupadas imemorialmente pelos indígenas, passaram a ser “terras reservadas”, pela possibilidade advinda desde a Lei de Terras, por previsão do art. 12, com regulamentação pelo Decreto n. 1.318, de 30 de setembro de 1854, cujo art. 72 estabeleceu: “Serão reservadas terras devolutas para colonização, e aldeamento de indígenas nos distritos, onde existirem hordas selvagens.” As terras reservadas, para colonização dos indígenas, segundo o mencionado Decreto eram destinadas ao seu usufruto e não poderiam ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por ato especial, não lhes deferir o pleno gozo delas, quando o permitisse o estado de civilização dos índios.

Se uma das características das terras devolutas é a alienabilidade, resta seguro que os terrenos dos indígenas não se incluem entre aquelas, eis que já previa o art. 198 da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1/69, que “As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.”

3.3. *Peculiaridades.* Enquanto as Constituições de 1824 e 1891 foram omisssas, a Constituição de 1934 — como também o fizeram as de 1937 e 1946 — preceituou no art. 129 que seria “respeitada a posse de terras dos silvícolas que ne-

las se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las". Sob a égide da Constituição de 1967 e em virtude dos arts. 4º, IV, e 198, editou-se a Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dedicou 30 artigos às terras dos índios, sendo distinguidas 3 espécies: a) as ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os mencionados artigos da Constituição; b) as áreas reservadas, de que trata o Título III; e c) as de domínio das comunidades indígenas ou silvícolas.

Embora, para facilidade no discurso, mencionemos "terras dos índios", melhor será a compreensão de se querer referir a "terras ocupadas pelos índios", porque, a rigor, elas são da União (art. 21, XI, CF/88) e dadas a eles para usufruto exclusivo. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, de acordo com os seus costumes, usos, tradições tribais, onde ele habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência, como se extrai do enunciado do § 1º do art. 231 da Carta Maior. Trata-se das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, que são diferentes das "terras reservadas", as quais não podem ser confundidas com as de posse imemorial das tribos indígenas, como observado no parágrafo único do art. 26 da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, formadas para reserva, parque ou colônia agrícola indígenas. As definições de cada uma dessas modalidades vêm expressas na mencionada Lei, sendo a primeira "uma área destinada a servidor de *habitat* a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência" (art. 27). Parque indígena é a área contida em terra de posse de índios, "cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região" (art. 28), respeitando a administração, a liberdade, usos, costumes e tradições dos índios. A definição de colônia agrícola indígena vem expressada no art. 29 como sendo a "área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional".

Por força do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73), as terras ocupadas pelos indígenas não podem ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato jurídico ou negocial que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas, sendo vedada, naquelas áreas, a intromissão de qualquer pessoa estranha aos grupos tribais na prática da caça, pesca, coleta de frutos, assim como da atividade agropecuária, consoante dispõe o art. 18. Tira-se daí a vontade do legislador ordinário de assegurar a determinação constitucional de proteger os direitos dos índios, dando-lhes — e somente a eles — o poder de se utilizarem das terras, eis que o art. 186 da Constituição então vigente, a de 1967, preceituou que "É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes". Dentre essas "utilidades", inquestionavelmente está o aproveitamento do solo, seja pelo extrativismo mineral, seja pelas atividades agropecuárias.

Ferreira Marques acentuou em seu *Direito Agrário Brasileiro* a importância do estudo das terras dos índios para o Direito Agrário, dizendo-as utilizáveis em

atividades agrárias e até com relevância, pois “é nesse seu *habitat* que eles praticam a caça e a pesca, consideradas agrárias típicas, na linha do extrativismo, podendo ainda se dedicar a outras, de natureza agrária, como a lavoura e a pecuária”⁵⁸.

A importância da proteção dos índios e, conseqüentemente, das terras por eles habitadas, é bem mostrada pela destinação de um capítulo na Constituição — embora apenas dos arts. 231 e 232 —, dando-lhes o direito exclusivo do “usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”.

As terras habitadas pelos índios, como dito alhures, são inalienáveis nos termos do art. 18 da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que se editou em obediência ao cânone do art. 198 da Constituição de 1967, tendo o legislador constituinte a preocupação de “proteger o indígena contra usurpações, engodos, e outras formas de burlar a boa-fé ou a sua falta de conhecimentos, em matéria fundiária e legal, declarou a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse e a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.”⁵⁹ Igual foi a preocupação do constituinte de 1988, como visto no § 6º do art. 231.

Cuidou, ainda, o legislador constituinte, de definir as terras protegidas como as “tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (art. 231, § 1º). A legislação infraconstitucional, se bem que anterior à atual Constituição com esta não conflita, tendo sido recepcionada, estabelecendo o art. 24 da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que “O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades”, conforme dispõe o art. 24.

As terras indígenas são bens da União (art. 21, XI, CF), inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis e, portanto, inusucapíveis, fortes na Súmula n. 340 do STF, segundo a qual “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. O domínio é da União, mas a posse é dos índios, que, não sendo proprietários, não as podem transferir ou as alienar. A rigor, não podem os índios transferir a propriedade, que não lhes pertence, nem a posse, porque são donos apenas do direito de usufruto, que é exclusivo, sendo de nenhum efeito jurídico qualquer transação feita. A vedação de transferência estava expressa na Constituição de 1946 e atualmente é a inteligência do § 6º do art. 231 da Constituição de 1988.

Não há que se confundir, no entanto, as “terras ocupadas pelos indígenas” com as de “domínio indígena”, pois as primeiras são da União, enquanto as segundas se referem àquelas adquiridas pelo índio ou por grupos tribais, sendo, portanto, “terras particulares”. Nessa qualidade, podem ser “negociadas” livremente.

te pelo proprietário, ou seja, é possível ao índio vendê-las, trocá-las, arrendá-las etc. A permissão é prevista no art. 32 do Estatuto do Índio, segundo o qual “São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil”, dentre elas a prescrição aquisitiva, sendo conferida ao índio, integrado ou não, “que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares”, conforme enunciado do art. 33, que, em seu parágrafo, ressalva não caber o usucapião de terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais ou das reservas, como também é inaplicável a terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

A interpretação do mencionado dispositivo legal deixa claro que a prescrição aquisitiva só é possível de terras particulares, dentre estas, evidentemente, as de domínio de índio, vistas no art. 32, sendo a aquisição denominada, por Ferreira Marques, de “usucapião indígena”, que diz ser considerado pela doutrina agrarista como “especial”⁶⁰.

Conclusão

Os terrenos de marinha e seus acrescidos, assim como as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios estão hoje expressamente referidos na Constituição Federal como bens da União, espancando, assim, dúvidas e conflitos existentes há muito tempo, o que leva a uma disciplinação segura, com vistas a se evitar passem ao domínio de particulares, cuja expectativa data da época do Brasil Colônia. Não são bens de uso comum do povo, nem de uso especial, salvo quanto às últimas, que, *lato sensu*, podem ser consideradas como afetadas à comunidade indígena, para serem habitadas em caráter permanente pelos índios, utilizadas para suas atividades produtivas, imprescindíveis que são para a preservação dos usos, costumes e tradições. Logo, podem ser consideradas, grosso modo, como de “uso especial”, mas não no sentido estrito. Não se pode que os de marinha sejam de uso especial, apesar de poderem ser considerados importantes à proteção do território, em utilização de estratégia nacional.

Tanto os terrenos de marinha, como os de ocupação pelos indígenas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre eles imprescritíveis. Enquanto os terrenos de marinha não podem ser usados indiferentemente por qualquer pessoa e, quando houver o uso, deve existir o assentimento administrativo, impondo-se seja remunerado, as terras indígenas só podem ser usadas pelos silvícolas, sem qualquer remuneração.

A destinação de uso dos terrenos de marinha é ato administrativo, cabendo ao *dominus* aquilatar o interesse e conveniência. A destinação das terras de ocupação permanente pelos índios decorre da própria Constituição, ficando para a lei infraconstitucional regular a forma e proteção. Aqueles podem ser dados em enfiteuse. Os últimos, nunca.

Assegurada aos índios a posse permanente das terras por eles ocupadas, inexistente como perdê-las a terceiros, por expressa impossibilidade constitucional, prevista no § 6º do art. 231. A demarcação apenas evidencia os limites das terras a eles destinadas, não tirando ou dando direito. O usufruto das mencionadas terras é exclusivo dos índios, ao passo que nos terrenos de marinha cabe ao enfiteuta.

A posse dos índios decorre de título imemorial, não se lhe aplicando as regras da posse civil, originado o direito de ocupação do indigenato, que é congênito e não adquirido.

Bibliografia

Bandeira de Mello, Celso Antônio. “Os terrenos de marinha aforados e o poder municipal”. *Revista dos Tribunais*, n. 396.

Bastos, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1994.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1984.

_____. e *Martins*, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo, Saraiva, 1988.

Beviláqua, Clóvis. *Código Civil dos E.U.B.* Rio de Janeiro, ed. Histórica, 7ª tir., Editora Rio.

Carvalho, Carlos Gomes de. *Introdução ao Direito Ambiental*. São Paulo, Letras e Letras, sd.

Carvalho Santos, J.M. *Código Civil Interpretado*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, v. II, 1982.

Cavalcanti, Themístocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1977.

_____. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, v. III, 1964.

_____. *Código Civil Brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1996.

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília-DF, Senado Federal, 1988.

Correa, Orlando de Assis. *Posse e Ações Possessórias. Teoria e Prática*. 4ª ed., Rio de Janeiro, Aide, 1985.

Cretella Júnior, José. *Tratado do Domínio Público*. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

_____. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, v. VIII, 1993.

_____. _____. Rio de Janeiro, Forense Universitária, v. IX, 1994.

- _____. *Dos Bens Públicos no Direito Brasileiro*.
- Cysneiros, Vicente Cavalcanti. *O Estrangeiro e a Propriedade Rural*. Porto Alegre, Fabris, 1985.
- Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo, Atlas, 1994.
- _____. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo, Saraiva, v. 43, 1980.
- _____. São Paulo, Saraiva, v. 72, 1982.
- Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1985.
- Figueiredo, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros, 1995.
- Gasparini, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1993.
- Jacques, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Forense, 1983.
- Junqueira, Messias. *Revista de Direito Agrário*, n. 6.
- Luz, Valdemar P. da. *Curso de Direito Agrário*. Porto Alegre, Sagra-DCLuzatto, 1993.
- Machado, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1992.
- Maia, Altir de Souza. *Discriminação de Terras*. Brasília, Fund. Petrônio Portella, 1982.
- Marques, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro*. Goiânia/GO, AB, 1996.
- Mazagão, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed., 1964.
- Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1985.
- Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1976.
- Pinto Ferreira. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo, Saraiva, 1989.
- _____. *Revista de Direito Administrativo*, n. 165.
- _____. , n. 396.
- _____. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, n. 94.
- Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Malheiros, 1994.
- Temer, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1985.
- Tourinho Neto, Fernando da Costa. "Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas". Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Cartilha Jurídica*, n. 20, Brasília-DF, 1993.
- Valladão, Alfredo. *Dos Rios Públicos e Particulares*. Belo Horizonte, 1904.

Notas:

- 1 — *Dos Bens Públicos no Direito Brasileiro*, 1969.
- 2 — Bastos, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 306.
- 3 — *Código Civil dos E.U.B.*, ed. histórica, 7ª tir., Editora Rio, p. 300.
- 4 — *Op. cit.*, p. 301.
- 5 — *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 426.
- 6 — *Comentários à Constituição 1988*, v. III, Forense Universitária, 1991, p. 1.243.
- 7 — No julgamento da Remessa Oficial n. 78.997, em 30 de maio de 1986, portanto, antes da Constituição atual, o extinto Tribunal Federal de Recursos contraria o entendimento supracitado de Cretella Júnior, ao dizer que "A existência do domínio e posse da União Federal sobre terrenos de marinha é algo que, além de explícito na Constituição e no art. 1º do Decreto-Lei n. 9.760/46, constitui fato histórico que não pode, em hipótese alguma, ser ignorado pelo Judiciário".
- 8 — *Comentários à Constituição do Brasil*, 3º v., Saraiva, 1992, p. 77.
- 9 — *Op. cit.*, p. 1.231.
- 10 — *Idem ibidem*.
- 11 — *Dos Rios Públicos e Particulares*, Belo Horizonte, 1904, p. 100. No mesmo sentido, Themístocles Brandão Cavalcanti, em estudo sobre as margens de rios públicos, opinou com ilustração da Lei de 26 de setembro de 1867 e determinando que o governo obedeça às disposições sobre terreno de marinha nas concessões dos lotes localizados nas terras marginais.
- 12 — *Código Civil Interpretado*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1982, v. II, p. 124.
- 13 — Por duas vezes seguidas, J. Cretella Júnior cita a numeração equivocada do mencionado Decreto n. 4.105, na p. 1.246 de sua obra já citada: "Na delimitação dos terrenos de marinha, o Decreto n. 4.405, de 22 de fevereiro de 1868, que é o primeiro regulamento completo sobre a matéria, contribuiu para firmar de maneira decisiva o conceito desses bens públicos, descrevendo-os como os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras (33 metros), para a parte da terra, contadas desde o ponto em que chega o preamar médio".
- 14 — Segundo o *Aurélio Eletrônico*, o verbete *preamar* é substantivo feminino, proveniente da locução latina *plena mare*, que significa "mar cheio", sendo feita remessa ao vocábulo *maré* alta, ali se extraindo a sinonímia: "1. A altura máxima que as águas do mar atingem durante o fenômeno da *maré*; *preamar*, *maré-cheia*". Autores de tomo, como Themístocles Brandão Cavalcanti, tratam a palavra *preamar* como do gênero masculino.
- 15 — "Os terrenos de marinha aforados e o poder municipal", *RT*, v. 396/22.
- 16 — Cavalcanti, Themístocles Brandão, in *Tratado de Direito Administrativo*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964, v. 3, p. 408.
- 17 — Messias Junqueira, "3. Em outro assunto, de bem maior importância, esforçou-se o anteprojeto por conduzir-se com singular prudência, guiado por espírito de moderação e de equidade. É a matéria da fixação da faixa de marinha que, rompendo a tradição uniforme e constante do nosso Direito Administrativo, o Decreto n. 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, mandou que se tirasse da linha do preamar máximo atual, em vez de contá-la da linha do preamar médio de 1831, como fizeram todas as leis brasileiras que, desta época em diante, lidaram com a matéria" (cf. *RDA*, v. 6/366).
- 18 — A relevância também foi mencionada por Cretella Júnior, sendo a segunda vez da menção equivocada ao Decreto n. 4.105, de 1868, conforme citado na nota 8: "Avalia-se a importância dos

terrenos de marinha pelo número extraordinário de disposições legislativas que suscitaram (cf. entre outras: Aviso de 13/07/1827; Lei de 15/11/1831; Aviso de 20/10/1832; Lei n. 1.507; *Decreto n. 4.405*, de 22/02/1868; Decreto n. 21.235, de 02/04/1932; Decreto-Lei n. 2.289, de 07/06/1940; Decreto-Lei n. 2.148, de 16/07/1940; Decreto-Lei n. 3.050, de 13/02/1941; Decreto-Lei n. 3.205, de 22/04/1941; Decreto-Lei n. 3.437, de 17/07/1941; Decreto-Lei n. 3.438, de 17/07/1941; Decreto-Lei n. 3.721, de 16/10/1941; Decreto-Lei n. 3.964, de 20/12/1941; Decreto-Lei n. 4.034, de 19/01/1942; Decreto-Lei n. 4.120, de 21/12/1942; Decreto-Lei n. 7.226, de 04/01/1948; Decreto-Lei n. 7.916, de 30/08/1945; Decreto-Lei n. 7.937, de 08/09/1945; Decreto-Lei n. 9.063, de 15/03/1946; Decreto-Lei n. 9.760, de 05/09/1946”.

- 19 — *Messias Junqueira*. Obra e local citados.
- 20 — Gasparini, Diógenes. *Op. cit.*, p. 537.
- 21 — *Martins*, Ives Gandra. *Op. cit.*, p. 62.
- 22 — *Cavalcanti*, Themístocles Brandão. *Op. cit.*, p. 404. Ainda, dentre outros: *Marques*, Benedito Ferreira, *op. cit.*, p. 146; *Di Pietro*, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 1994, p. 463; *Bandeira de Mello*, Celso Antônio, *op. cit.*, p. 24; TFR, Ministro Costa Lima, Remessa *Ex Officio* n. 78.997, in *RDA*, v. 165/227.
- 23 — *Op. cit.*, p. 1.243.
- 24 — *Op. cit.*, p. 123.
- 25 — *Idem ibidem*.
- 26 — *Carvalho Santos*. *Op. cit.*, p. 124.
- 27 — *Di Pietro*, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 463.
- 28 — *Gasparini*, Diógenes. *Op. cit.*, p. 543.
- 29 — Remessa *Ex Officio* n. 78.997, Relator Ministro Costa Lima, in *RDA*, v. 165/227.
- 30 — *Figueiredo*, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros 1995, p. 345.
- 31 — *Marques*, Benedito Ferreira. *Op. cit.*, p. 146.
- 32 — *Op. cit.*, p. 544.
- 33 — O art. 117 foi expressamente revogado pelo art. 9º do Decreto-Lei n. 2.398, de 21 de dezembro de 1987.
- 34 — Ao julgar o RE n. 56.982, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “terrenos de concessão portuária não podem ser vendidos livremente a terceiros” (cf. *RTJ*, v. 94/1.084).
- 35 — *RDA*, v. 396/25. Embora na essência o entendimento do ilustre autor esteja resguardado, houve revogação pelo art. 9º do Decreto-Lei n. 2.398/87 dos seguintes dispositivos do Decreto-Lei n. 9.760/46: “§ 1º do art. 101, os arts. 102, 107, 111, 112 a 115, 117, os §§ 1º e 2º do art. 127, o art. 129, os arts. 130, 134 a 148, 159 a 163”.
- 36 — *Di Pietro*, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 463.
- 37 — *Direito Agrário Brasileiro*, Goiânia, AB Editora, 1996, p. 145.
- 38 — “A influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de cinco centímetros, pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano” (*Mazagão*, Mário — in *Curso de Direito Administrativo*, 5ª ed., 1974, pp. 136/137).
- 39 — *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1982, v. 72, p. 418.
- 40 — *Valladão*, Alfredo. Obra e local citados.
- 41 — *Comentários à Constituição Brasileira*, São Paulo, Saraiva, 1989, 1º v., p. 483.

- 42 — Gasparini, Diógenes. *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1993, 3ª ed. rev. e ampl., p. 553.
- 43 — Ferreira, Pinto — *idem ibidem*.
- 44 — Aurélio Eletrônico — verbete, *mangue*: 1. *Fitogeog.* Comunidade dominada por árvores ditas mangues (v. *mangue* (2)), dos gêneros *Rhizophora*, *Laguncularia* e *Avicennia*, que se localiza, nos trópicos, em áreas justamarítimas sujeitas às marés. O solo é uma espécie de lama escura e mole. (Sin.: mangal, mangrove, manguezal.)
- 45 — Tourinho Neto, Fernando da Costa. “Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas consequências jurídicas”. *Cartilha Jurídica*, n. 20, TRF/1ª Região, Brasília-DF, p. 5.
- 46 — *Idem ibidem*.
- 47 — *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1980, v. 43, p. 461.
- 48 — *Op. cit.*, p. 6.
- 49 — Almeida Júnior, João Mendes. “Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos”. *Apud Enciclopédia Saraiva do Direito*, *op. cit.*, p. 462.
- 50 — *Código Civil dos E.U.B.*, ed. Histórica, Editora Rio, 7ª tir., p. 304.
- 51 — Maia, Altir de Souza. *Discriminação de Terras*. Fundação Petrônio Portela, Ministério da Justiça, Brasília-DF, 1982, p. 19.
- 52 — *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 455.
- 53 — *Op. cit.*, p. 19.
- 54 — *Op. cit.*, p. 89.
- 55 — *Apud Valdemar P. da Luz. Curso de Direito Agrário*, Sagra — DCLuzzatto, 1993, p. 94.
- 56 — *Op. cit.*, p. 7.
- 57 — *Apud Tourinho Neto*, Fernando da Costa, *Idem ibidem*.
- 58 — *Op. cit.*, p. 148.
- 59 — Sodero, Fernando Pereira. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 72, p. 331.
- 60 — *Op. cit.*, p. 151.